

crianças e adolescentes: o art. 111, V, do CP (Lei 12.650/2012)

Autor: Danilo Andreato

Professor de Direito Penal e Processo Penal do Curso Ordem Mais, Mestre em Direito (PUC/PR)

Autor: Vladimir Aras

Professor Assistente de Processo Penal da UFBA, Mestre em Direito Público (UFPE), Professor da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), Procurador da República na Bahia (MPF)

publicado em 29.06.2012

 [\[enviar este artigo\]](#)

 [\[imprimir\]](#)

Publicada na edição de 18.05.2012 do Diário Oficial da União e de **aplicação imediata**, a **Lei 12.650** trouxe nova hipótese de termo inicial da prescrição da pretensão punitiva antes do trânsito em julgado da sentença. Agora o art. 111 do Código Penal conta com o inciso V, segundo o qual, nos delitos contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos no CP ou em legislação especial, o prazo prescricional terá início na data em que a vítima completar 18 anos, salvo se a esse tempo já houver sido **proposta** a ação penal.

“Art. 111 – A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

V – nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, **da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.**”

A modificação merece aplausos. As peculiaridades de casos envolvendo violência sexual contra crianças e adolescentes geralmente se pautam por uma involuntária e indesejável **“mudez jurídica” das vítimas**, por vezes desassistidas pelo Estado ou por seus familiares, situação que se agrava em razão da sua especial condição de pessoa em desenvolvimento, e outras vezes porque são subjugadas por pais, padrastos ou parentes próximos, autores comuns de violência sexual intrafamiliar. Aplausos para o legislador brasileiro, que postergou o termo inicial da contagem do prazo da prescrição para o momento em que o ofendido atingir a maioridade civil e puder, por si mesmo, adotar providências para a responsabilização penal do agente, segundo o princípio da autonomia.

Além da ressaltada singularidade da regra trazida pela Lei 12.650/2012, também merece destaque a terminologia empregada ao final do inciso V do art. 111 do Código Penal, ao prever, a título excepcional, que o prazo prescricional começará a transcorrer se, antes de a vítima completar 18 anos, houver sido proposta a ação penal. Assim, na espécie, a **propositura da ação penal deverá ser tomada como o marco de início da contagem do lapso prescricional**. A ação se considera proposta no dia da sua entrada no protocolo judicial. Por sua vez, o curso da prescrição será interrompido mediante o **recebimento** da ação penal (art. 117, I, CP), na forma do art. 396 do CPP. Uma coisa é o **início** do cômputo da prescrição (art. 111 do CP); outra, a **interrupção** do seu prazo (art. 117 do CP), que é “zerado” e passa a ser novamente contado.

A interrupção da prescrição entre a data do fato e a deflagração da ação penal regula-se por dispositivo próprio, que não admite a mera propositura da inicial (denúncia ou queixa) como idônea a interromper o prazo prescricional, **exigindo-se que o juiz a receba no sentido jurídico** (art. 396 do CPP). Não se desconhece que o oferecimento (propositura) da denúncia ou queixa funciona como limite para configuração ou higidez de determinados atos processuais *lato sensu*, como acontece na retratação da representação do ofendido, somente cabível se apresentada até o oferecimento da peça acusatória (art. 102, CP). É fora de dúvida que o simples aforamento da ação penal impede que a vítima se retrate da representação formulada.

Ainda para ilustrar, segue-se a mesma interpretação no art. 131, I, do Código de Processo Penal, que impõe o levantamento da medida assecuratória de sequestro “se a ação penal não for **intentada** no prazo de 60 dias, contado da data em que ficar concluída a diligência”. Intentar a ação é **oferecê-la, propô-la**, apresentá-la em juízo. Se o Ministério Público propuser a denúncia no sexagésimo dia calculado do cumprimento dessa cautelar patrimonial e o juiz recebê-la somente dias depois, será caso de levantamento da constrição por suposta desobediência do prazo fixado no art. 131, I, CPP? Cremos que não. De igual maneira, o art. 129, I, da Constituição prevê como função institucional do Ministério Público “**promover**, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”, ou seja, a **propositura** de denúncia consiste em atribuição privativa do MP. Por coerência, a acepção processual dos verbos “propor” (art. 111, V, CP), “intentar” (art. 131, I, CPP), “oferecer” (art. 102, CP), “promover” (art. 129, I, CF) e congêneres há de ser unívoca no que se refere à ação penal, estejam eles na Constituição, no CP, no CPP ou na legislação extravagante.

Fechados os parênteses desse breve exame etimológico, haveremos de reconhecer que a inovação legislativa quanto ao início da prescrição estipulado na excepcional hipótese da parte final do inciso V do art. 111 do Código Penal (“**salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal**”) gerará as costumeiras celeumas doutrinárias, caso se sustente que, no novo dispositivo, a expressão “proposta” deva ser lida como “recebimento”, ideia já defendida pelos professores Eduardo Luiz Santos Cabette,(1) Ivan Luís Marques(2) e Rogério Sanches Cunha.(3) Não nos parece adequada essa tese. O curso do prazo prescricional permanecerá **represado até a vítima completar 18 anos**, a não ser que, antes disso, haja o **oferecimento** da ação penal, fato que inaugurará o curso da prescrição da pretensão punitiva **antes do recebimento** da inicial pelo juiz, uma vez que o recebimento é hipótese de **interrupção** da prescrição, e não o primeiro termo inicial (o ponto “originário”) da sua contagem. Ler “recebimento” onde o inciso V diz “propositura” significa conferir interpretação ampliativa à norma penal em prejuízo do acusado, devido à dilatação artificial do período de contenção do prazo prescricional, pois é seguro afirmar que este, ao transcorrer, favorece aquele. Por certo, regras restritivas de direito devem ser interpretadas restritivamente.

“Causas interruptivas da prescrição

Art. 117 – O curso da prescrição **interrompe-se**:

I – pelo **recebimento** da denúncia ou da queixa.”

Ainda que afastada tal interpretação, outras incertezas exegéticas surgirão. Se a ação penal não for proposta antes que a vítima atinja a maioridade, não há dúvida. O termo inicial da prescrição será a data do seu 18º aniversário. Somente quando a vítima completar 18 anos, começará a correr a prescrição (termo inicial). Porém, se a ação penal quanto ao crime sexual contra menor for proposta ainda durante sua menoridade, o curso do prazo prescricional se iniciará em momento distinto. Aqui **há duas interpretações possíveis sobre o novo inciso V do art. 111 do CP. E nisso o legislador não contribuiu para a segurança jurídica**. Vejamos:

1. **Primeira posição:** maioria atingida com ação penal já proposta: o termo inicial da prescrição terá sido a **data do oferecimento da denúncia (o inciso V repele a incidência dos incisos I e II, todos do art. 111 do CP – *lex specialis derogat lex generali*)**. É hipótese menos favorável ao acusado do que a seguinte.
2. **Segunda posição:** maioria atingida com ação penal já proposta: o termo inicial da prescrição terá sido a **data do fato tentado ou consumado** (o art. 111, incisos I e II, do CP permanece íntegro). É solução mais favorável para o acusado do que a anterior nesta *lex gravior*.

Conforme a **hipótese 1**, o prazo prescricional só começará a contar quando a ação penal for proposta, ainda antes de a vítima completar 18 anos. Portanto, essa solução indica que o art. 111, V, do CP é norma especial em relação ao art. 111, incisos I e II, e instituiu dois novos marcos iniciais de contagem da prescrição, ou seja, a maioria civil da vítima (≥ 18 anos); ou a data em que a ação penal for oferecida, quando aquela ainda for menor ($0 < 18$ anos).

Segundo a **hipótese 2**, se a ação penal já tiver sido proposta antes da maioria da vítima, a contagem do prazo de prescrição seguirá as regras gerais do art. 111, incisos I e II, do Código Penal, isto é, começará a correr normalmente da data do fato ou da cessação da atividade criminosa na tentativa, como sempre foi. Tal interpretação é mais benéfica para o suspeito, pois haverá mais tempo de prescrição decorrido entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia, do que entre a data da propositura dessa e o momento do seu recebimento. Ademais, essa saída não confere à ressalva da parte final do inciso V do art. 111 do CP significado jurídico implícito.

De fato, ao apresentar o PL 234/2009, o senador Magno Malta disse textualmente em sua justificativa: “Alcançando a maioria, a vítima assume as condições para agir por conta própria. Propomos, então, que somente a partir dessa data comece a correr o prazo prescricional, salvo se já proposta a respectiva ação penal, quando prevalecerão as disposições atualmente vigentes, previstas nos incisos I e II, conforme o caso” (**aqui**). Vê-se, pois, que a *mens legis* não abrangeu a hipótese de criação de dois novos marcos iniciais do curso da prescrição para os crimes sexuais contra menores, mas apenas um deles: o atingimento da maioria pela vítima.

Contudo, talvez a hipótese 2 não atenda à intenção do legislador, que foi exata e inequivocamente a de dificultar a prescrição em tais casos e ampliar a efetividade da persecução criminal de abusadores de crianças e adolescentes. Ademais, o cenário decorrente da aplicação da solução 2 pode ser afastado mediante mera estratégia processual do Ministério Público. Imaginemos que o fato (por exemplo, corrupção de menores – art. 218 do CP) tenha ocorrido quando a vítima tinha exatos 4 anos. O prazo prescricional é de 12 anos (art. 109, III, CP). Digamos que a conduta tenha sido descoberta durante a menoridade da vítima e a ação penal esteja pronta para ser proposta quando o menor completou 17 anos.

Pela solução 1, no exemplo que consideramos, o marco inicial da prescrição será a propositura da denúncia, e, obviamente, ainda não terá havido o início do prazo de 12 anos e, portanto, naquele instante ainda não terá ocorrido essa causa de extinção da punibilidade. Tal fenômeno só poderá realizar-se dali para diante. Pela regra 2, a prescrição já terá ocorrido se a ação for proposta naquela ocasião, antes do 18º aniversário da vítima, porque desde a data do fato ou da tentativa (termo inicial) terão transcorrido 13 anos, prazo superior ao legal, na situação que tomamos de exemplo. Aqui a inovação legislativa em prol das vítimas menores seria inócua. Que fazer? Bastaria ao Ministério Público retardar a propositura da ação penal para momento pós-majoridade da vítima, quando, curiosamente, a mesma ação penal poderia ser proposta pelo *Parquet*, observando-se o novo marco inicial da prescrição, a completude dos 18

anos de idade. Trocando em miúdos, a prevalecer a solução 2, a melhor saída para o Ministério Público será postergar a deflagração da ação penal para depois da maioridade da vítima, de modo que uma ação penal prescristopoderá milagrosamente transformar-se em ação penal viável.

Conclui-se que a limitativa intenção inicial do legislador não poderá ser alcançada, pois a cláusula de garantia negativa (hipótese 2) poderá ser facilmente contornada, mediante o uso legítimo de disposição legal contida na própria norma originadora da controvérsia. Como resolver essa aparente incongruência no espaço de proteção ampliada? Com a adoção da solução 1, que é mais coerente com o “dolo abrangente” do legislador, que foi o de dificultar a prescrição em casos de violência sexual contra menores, à luz do princípio da proteção integral e com esteio no *caput* e no § 4º do art. 227 da Constituição:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]”

§ 4º – A lei punirá severamente(4) o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.”

Qualquer que seja a posição adotada (1 ou 2), a interrupção do prazo prescricional continuará a ocorrer no **recebimento** da denúncia ou queixa pelo juiz (art. 117, I, CP). O problema está, portanto, apenas em saber qual o *dies a quo* da prescrição nos casos de vítima menor, em que a ação penal pelo crime sexual tenha sido proposta antes de sua maioridade: 1) a data da propositura da ação penal (denúncia ou queixa); ou 2) a data da consumação do crime ou a data da tentativa criminosa, como era a opção inicial do Congresso Nacional quando da apresentação do PLS 234/2009 (depois PL 6.719/2009).(5)

Portanto, embora a segunda interpretação **pareça** mais garantista e harmônica com o princípio da legalidade penal estrita, porque não confere *enforcement* a sentidos implícitos da norma penal nem afasta a regra geral do art. 117, inciso I, do CP, é a primeira solução a que mais se aproxima da vontade do constituinte originário e do **princípio constitucional da proteção integral** previsto no art. 227 da Constituição Federal e em várias passagens da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Essa solução é também aquela que dá maior densidade aos arts. 19 e 34 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1982 (Decreto 99.710/90) e aos arts. 3º, nº 3, e 8º do seu Protocolo Facultativo de 2000 sobre Tráfico, Prostituição e Pornografia Infantil (Decreto 5.007/2004). É também a solução mais compatível com a lógica interna do novo dispositivo, o inciso V do art. 111 do CP.

Em suma, uma coisa é o que pretendeu fazer o legislador; outra coisa é o que ele realmente fez. Para nós, havendo crime sexual contra criança ou adolescente, a prescrição começa a correr do dia em que a vítima completar 18 anos (art. 111, V, do CP). Se a ação penal pertinente for proposta antes da maioridade da vítima, o termo inicial da prescrição será a data do protocolo do escrito de acusação em juízo (art. 111, V, parte final, do CP), e não a data do fato. Mesmo depois da nova lei, o primeiro marco interruptivo da prescrição continua a ser o recebimento da denúncia ou queixa pelo juiz (art. 117, I, CP c/c o art. 396, CPP).

De qualquer modo, a modificação introduzida pela Lei 12.650/2012 – apelada pela CPI da Pedofilia de **Lei Joanna Maranhão** – não se aplicará aos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes – basicamente os do art. 213 ao art. 234-B do Código Penal e dos arts. 240 e 241, do art. 241-A ao art. 241-E, e dos arts. 244-A e 244-B do ECA – ocorridos **antes** de 18.05.2012, data em que entrou em vigor e declarada Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes (Lei 9.970/2000). Isso porque o adiamento do início da

contagem do prazo prescricional se traduz em alargamento do tempo fixado para a persecução criminal e para a imposição de sanções. Como se cuida de norma de direito material penal prejudicial ao investigado (*lex gravior*), sua eficácia para o passado é vedada pelo art. 5º, XL, da Constituição Federal (princípio da proibição da retroatividade da lei penal *in pejus*). Não se pode tocar o passado. Porém, para muitos abusadores, “daqui pra frente, tudo vai ser diferente”.

Notas

1. Nova contagem do prazo prescricional para os crimes contra a dignidade sexual praticados contra crianças e adolescentes (Lei nº 12.650/12). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3246, 21 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21820>> Acesso em: 21 maio 2012.

2. <<http://atualidadesdodireito.com.br/ivanluismarques/2012/05/18/prescricao-dos-crimes-praticados-contracrianca-e-adolescente>> Acesso em: 21 maio 2012.

3. <<http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/Termo%20inicial%20da%20prescri%C3%A7%C3%A3o%20crimes%20sexuais.pdf>> Acesso em: 21 maio 2012.

4. Ao dizê-lo tão categoricamente, o constituinte incorpora nesse mandado expresso de criminalização os meios penais e processuais para atingimento da meta, inclusive com a previsão de prazos mais largos de prescrição que o viabilizem.

5. No parecer que apresentou na CCJ do Senado ao PLS 234/2009, o senador Aloízio Mercadante asseverou: “argumenta-se que, alcançando a maioria, a vítima assume as condições para agir por conta própria, razão pela qual se propõe que a prescrição comece a correr a partir desse instante, **salvo se já tiver sido proposta a ação penal, hipótese em que a prescrição seria regulada pelos incisos I (crime consumado) ou II (crime tentado) do art. 111 do CP**, conforme o caso”, com o que sinalizou que se pretendia manter a regra geral do art. 111, I, do CP, nos casos de propositura de ação penal antes da maioria da vítima de abuso sexual.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

ANDREATO, Danilo; ARAS, Vladimir. Termo inicial da prescrição nos crimes sexuais contra crianças e adolescentes: o art. 111, V, do CP (Lei 12.650/2012). **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 39, dez. 2010. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao048/Danilo_Vladimir.html> Acesso em: 23 ago. 2012.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS